

Messaggio

| numero | data | Dipartimento |
|-------------|-----------------|--------------------|
| 6732 | 16 gennaio 2013 | CONSIGLIO DI STATO |
| Concerne | | |

Rapporto del Consiglio di Stato sull'iniziativa popolare costituzionale elaborata 15 marzo 2011 "Vietare la dissimulazione del viso nei luoghi pubblici e aperti al pubblico"

Signor Presidente,
signore e signori deputati,

con lettera del 26 febbraio 2011, la Commissione delle petizioni e dei ricorsi - che sta esaminando l'iniziativa popolare costituzionale elaborata "Vietare la dissimulazione del viso nei luoghi pubblici" - ha chiesto se il Consiglio di Stato fosse intenzionato ad esprimersi su questa iniziativa e, in caso affermativo, entro quali termini. Questa richiesta è stata peraltro risollecitata anche in seguito.

I. IL TESTO DELL'INIZIATIVA

1. La domanda di iniziativa popolare elaborata presentata da Giorgio Ghiringhelli e copromotori il 15 marzo 2011 (FU 24/2011 pag. 2348) chiede che la Costituzione cantonale del 14 dicembre 1997 venga completata con due nuove disposizioni, del seguente tenore:

Art. 9a - Divieto di dissimulazione del proprio viso

¹Nessuno può dissimulare o nascondere il proprio viso nelle vie pubbliche e nei luoghi aperti al pubblico (ad eccezione dei luoghi di culto) o destinati ad offrire un servizio pubblico.

²Nessuno può obbligare una persona a dissimulare il viso in ragione del suo sesso.

³Le eccezioni al primo capoverso e le sanzioni sono stabilite dalla legge.

Art. 9 - Disposizione transitoria dell'art. 9a

L'art. 9a entra in vigore contemporaneamente alla nuova legge di applicazione.

Questa domanda di iniziativa ha raccolto 11'767 firme valide ed è stata dichiarata riuscita dalla Cancelleria dello Stato con decisione del 31 maggio 2011 (FU 44/2011 pag. 4321).

II. IL RUOLO DEL CONSIGLIO DI STATO DINANZI AD UN'INIZIATIVA POPOLARE

2. Secondo gli art. 131 cpv. 2 e 135 cpv. 2 LEDP - che disciplinano la trattazione delle iniziative popolari in materia costituzionale e in materia legislativa - il Gran Consiglio può avvalersi del Consiglio di Stato, che in ogni caso può presentare un rapporto, soltanto dinanzi ad un'iniziativa generica e pertanto nella fase di elaborazione del progetto nel

senso della domanda: questo coinvolgimento del Governo - che la vecchia legge sull'iniziativa popolare, sul referendum e sulla revoca del Consiglio di Stato del 22 febbraio 1954 non contemplava - è stato introdotto con la legge del 1994, poi caduta in votazione popolare, ed è stato ribadito dalla LEDP del 1998. In caso di iniziativa elaborata, costituzionale o legislativa, il Consiglio di Stato non avrebbe invece né l'obbligo né la facoltà di presentare un messaggio/rapporto, anche se esso - per vero dire - lo ha fatto in talune occasioni ed in modo particolare in materia fiscale (GUIDO CORTI, I termini per la trattazione delle iniziative popolari e per l'organizzazione degli scrutini, RtiD II-2011 pag. 415 segg., 433 e nota 38)¹.

Questa esclusione del Consiglio di Stato dalla procedura di trattazione di un'iniziativa popolare elaborata, dove esso dovrebbe limitarsi ad intervenire nei dibattiti parlamentari e a dare o a non dare la propria adesione ad un eventuale controprogetto del Gran Consiglio (art. 131 cpv. 6 e 135 cpv. 4 LEDP), appare invero discutibile e poco comprensibile, avuto riguardo soprattutto alla responsabilità del Governo per l'esecuzione dell'atto normativo che verrebbe eventualmente adottato (GUIDO CORTI, RtiD II-2011 pag. 432/433; ANDREAS AUER, Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève, pag. 75). Per questo motivo, tenendo conto anche dell'oggetto (delicato) della domanda d'iniziativa e aderendo peraltro alla richiesta della Commissione delle petizioni e dei ricorsi, il Consiglio di Stato ha deciso di presentare un proprio rapporto.

III. L'ESAME DI RICEVIBILITÀ DELLA DOMANDA D'INIZIATIVA

A) In generale

3. Secondo gli art. 86 Cost. cant. e 130 LEDP - attinenti alle iniziative popolari per la riforma parziale della Costituzione - se il numero di firme è raggiunto, il Gran Consiglio esamina preliminarmente la ricevibilità della domanda, verificandone la conformità al diritto superiore, l'unità della forma e della materia e l'attuabilità entro un anno dalla pubblicazione nel Foglio ufficiale del risultato della domanda². Questo termine di un anno, al pari di quelli stabiliti dalla Costituzione e dalla legge per la trattazione granconsigliare dell'iniziativa e per l'organizzazione dello scrutinio (art. 89 cpv. 2, 90 cpv. 2 e 3 Cost. cant., art. 131 cpv. 7 e 137 cpv. 1 LEDP) - è un termine d'ordine (RtiD II-2005 n. 1; R DAT I-2000 n. 1 consid. 4, I-1999 n. 1; GUIDO CORTI, RtiD II-2011 pag. 419)³.

L'esame di ricevibilità di un'iniziativa è particolarmente importante perché interviene in un momento cardine della procedura ed assume poi un'importanza accresciuta e una funzione essenziale, dal momento che, per costante prassi del Gran Consiglio, un'iniziativa inammissibile e segnatamente contraria al diritto superiore - vale a dire al diritto intercantonale, federale o internazionale - non viene sottoposta nel nostro Cantone al voto popolare (RtiD I-2004 n. 48 consid. 3.2; GUIDO CORTI, RtiD II-2011 pag. 416; GIUSEPPE LEPORI, Diritto costituzionale ticinese, pag. 513). D'altra parte, questo controllo specifico di ricevibilità istituito dal diritto cantonale consente anche al cittadino di esigere che un'iniziativa popolare ritenuta incostituzionale non venga sottoposta al voto del popolo e lo legittima ad impugnare la relativa decisione del Gran Consiglio con ricorso al

¹ Così, ad esempio, per l'iniziativa popolare elaborata denominata "*Per una politica fiscale più vicina al popolo*", a cui il Consiglio di Stato ha suggerito di opporre un controprogetto indiretto (messaggio 4802 del 23 ottobre 1998), per l'iniziativa popolare elaborata denominata "*Per una politica fiscale più vicina alla gente*" (messaggio 6030 del 13 febbraio 2008) e, recentemente, per l'iniziativa popolare elaborata denominata "*3 modifiche della legge tributaria cantonale*" (messaggio 6698 del 16 ottobre 2012).

² La stessa regola è peraltro prevista anche per le iniziative in materia legislativa (art. 38 Cost. cant., art. 134 LEDP).

³ L'accertamento della ricevibilità di una domanda d'iniziativa può peraltro intervenire anche tacitamente o per atti concludenti (GUIDO CORTI, RtiD II-2011 pag. 428; MICHELE ALBERTINI, Iniziativa popolare e controprogetto parlamentare, RtiD II-2012 pag. 513).

Tribunale federale per violazione dei diritti politici (DTF 128 I 193/194 consid. 1.2 e 1.3; sentenza 1P.531/2006 dell'8 novembre 2006, consid. 1.2 non pubblicato in RtiD I-2007 n. 1; ALAIN WURZBURGER, Commentaire de la LTF, n. 121 all'art. 82).

B) Le legge francese sul divieto di dissimulare il viso nei luoghi pubblici

4. L'iniziativa volta a vietare la dissimulazione del viso nei luoghi pubblici o aperti al pubblico è stata manifestamente mutuata dalla legge francese n. 2010-1192 dell'11 ottobre 2010 "*interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*" (www.legifrance.gouv.fr). Questa legge prevede che "*nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage*" (art. 1), che per l'applicazione dell'art. 1 "*l'espace public est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public*" (art. 2 paragrafo I), che il divieto previsto dall'art. 1 non si applica "*si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires*" o se è giustificato "*par des raisons de santé ou des motifs professionnels*" o ancora se tale divieto "*s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques et traditionnelles*" (art. 2 paragrafo II). La non osservanza del divieto sancito dall'art. 1 costituisce una contravvenzione ai sensi del codice penale ed è punita con una multa (art. 3). Con questa legge (art. 4), il legislatore francese ha inoltre completato il codice penale con un nuovo art. 225-4-10, relativo alla dissimulazione forzata del viso, secondo il quale "*le fait pour toute personne d'imposer à une ou plusieurs autres personnes de dissimuler leur visage par menace, violence, contrainte, abus d'autorité ou abus de pouvoir, en raison de leur sexe, est puni d'un an d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende*" (cpv. 1); se il fatto è commesso nei confronti di una minorenni, la pena detentiva è portata a due anni e la multa a 60 000 euro (cpv. 2).

5. In una circolare del 2 marzo 2011, relativa all'attuazione di questa legge (Journal officiel de la République française [JORF] n. 0052 del 3 marzo 2011, pag. 4128), l'allora Primo ministro FRANÇOIS FILLON - dopo aver segnatamente premesso che "*la République se vit à visage découvert*" - ha avuto modo di rilevare che i capi di abbigliamento di cui all'art. 1 sono quelli che rendono impossibile l'identificazione di una persona e che, a tal fine, non occorre pertanto che il viso sia completamente coperto: in modo particolare - e senza pretesa di esaustività - sono proibiti secondo la legge "*le port de cagoules, de voiles intégraux (burqa, nikab ...), de masques ou de tout autre accessoire ou vêtement ayant pour effet, pris isolément ou associé avec d'autres, de dissimuler le visage*". Fra le tenute riservate dall'art. 2 vanno segnatamente annoverati i copricapi e altri mezzi protettivi o difensivi imposti dalla legislazione sulla circolazione stradale e da quella sulla tutela dei lavoratori, i caschi e le maschere di protezione del viso utilizzati in parecchie discipline sportive nonché i vestiti particolari indossati durante le manifestazioni religiose e, soprattutto, durante le processioni, che presentano infatti un carattere tradizionale. Sempre secondo la circolare dell'ex Primo ministro, il campo di applicazione spaziale della legge comprende le strade pubbliche e i luoghi aperti al pubblico, vale a dire quelli il cui accesso è libero (spiagge, giardini pubblici ecc.) e quelli il cui accesso è possibile per tutti, ma a determinate condizioni (ad esempio pagando il biglietto d'entrata al cinema o a teatro): i negozi, i bar e i ristoranti, gli istituti bancari, le stazioni, gli aeroporti e "*les différents modes de transports en commun sont ainsi des espaces publics*". I luoghi adibiti a servizio pubblico "*designent les implantations de l'ensemble des institutions, juridictions et administrations publiques ainsi que des organismes chargés d'une mission de service public*" e vi fanno quindi parte le amministrazioni statali, gli enti pubblici, le collettività territoriali, i municipi, i tribunali, le prefetture, gli ospedali, gli uffici postali, gli istituti scolastici di ogni grado, le casse di assicurazione malattia, i musei e le biblioteche.

6. Adottata il 13 luglio 2010 dall'Assemblea nazionale e il 14 settembre 2010, in modo conforme, dal Senato, la legge n. 2010-1192 era stata deferita alla Corte costituzionale ("*Conseil constitutionnel*") dal Presidente dell'Assemblea nazionale e dal Presidente del Senato⁴. Ora, con decisione n. 2010-613 DC del 7 ottobre 2010 (*Journal officiel* del 12 ottobre 2010, pag. 18345 [@ 2]), la Corte costituzionale ha stabilito che la legge sulla dissimulazione del viso nei luoghi pubblici è conforme alla Costituzione ed in particolare agli art. 4, 5 e 10 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, richiamata nel preambolo della Costituzione della V Repubblica, e al capoverso 3 del preambolo della Costituzione del 1946, pure richiamato nel preambolo della Costituzione del 1958⁵. L'Alta Corte ha constatato in primo luogo che, con gli art. 1 e 2 della legge, il legislatore aveva voluto "*répondre à l'apparition de pratiques, jusqu'alors exceptionnelles, consistant à dissimuler son visage dans l'espace public*", che queste pratiche possono rappresentare "*un danger pour la sécurité publique et méconnaissent les exigences minimales de la vie en société*" e che, a mente del legislatore, "*les femmes dissimulant leur visage, volontairement ou non, se trouvent placées dans une situation d'exclusion et d'infériorité manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et d'égalité*". Il Consiglio costituzionale ha quindi dedotto che, attraverso "*les dispositions déferées, le législateur a ainsi complété et généralisé des règles jusque là réservées à des situations ponctuelles à des fins de protection de l'ordre public*".

La Corte ha nondimeno espresso una riserva d'interpretazione affinché il divieto di dissimulare il volto nei luoghi pubblici non limiti l'esercizio della libertà religiosa nei luoghi di culto aperti al pubblico, che costituiscono "*espace public*" ai sensi dell'art. 2 paragrafo I della legge: in tal caso, vi sarebbe infatti "*une atteinte excessive à l'article 10 de la Déclaration del 1789*"⁶.

C) L'iniziativa sul divieto di dissimulazione del proprio viso alla luce delle disposizioni sui diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione federale e dal diritto internazionale

7. Le conclusioni inequivocabili a cui è giunta la Corte costituzionale francese in merito alla legge n. 2010-1192 dell'11 ottobre 2010 potrebbero indurre a ritenere che l'iniziativa depositata il 15 marzo 2011 da GIORGIO GHIRINGHELLI e copromotori non ponga ulteriori o specifici problemi sotto il profilo della sua compatibilità con la Costituzione federale, con la CEDU e con il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II).

7.1 La libertà personale e la protezione della sfera privata (art. 10 cpv. 2 e 13 cpv. 1 Cost.) tutelano tutte le manifestazioni elementari dello sviluppo e dell'affermazione della personalità umana ed in particolare la libertà di movimento e di attività e il diritto di scegliere il proprio modo di vita e di organizzarsi liberamente (ANDREAS AUER/GIORGIO

⁴ L'art. 61 della Costituzione francese prevede che le leggi organiche, prima della loro promulgazione, devono essere sottoposte al Consiglio costituzionale, che si pronuncia sulla loro conformità con la Costituzione (cpv. 1); allo stesso scopo, tutte le leggi ordinarie possono essere deferite all'alta Corte, prima della loro promulgazione, dal Presidente della Repubblica, dal Primo Ministro, dal Presidente dell'Assemblea nazionale, dal Presidente del Senato, da sessanta deputati o da sessanta senatori (cpv. 2); il Consiglio costituzionale deve statuire entro un mese, ritenuto che, in caso d'urgenza e su richiesta del Governo, questo termine viene ridotto a otto giorni (cpv. 3).

⁵ L'art. 4 della Dichiarazione del 1789 sancisce in pratica la libertà personale nei limiti della libertà altrui, l'art. 5 pone il principio delle restrizioni nel rispetto della legalità e dell'interesse pubblico e l'art. 10 garantisce la libertà delle opinioni, "*même religieuses*", nei limiti dell'ordine pubblico. Il capoverso 3 del preambolo della Costituzione del 1946 assicura la parità di diritti fra uomo e donna.

⁶ Anche nel Belgio è stata adottata il 1° giugno 2011 una legge "*visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage*". Una domanda di sospensione di questa legge è stata respinta dalla Corte costituzionale con sentenza n. 148/2011 del 5 ottobre 2011; il ricorso di merito volto all'annullamento della legge è tuttora pendente.

MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2a edizione, pag. 144 e 157/158; RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2a edizione, pag. 257 e 260), che la libertà di credo e di coscienza (art. 15 Cost.) non protegge soltanto la libertà di credere o di non credere, ma anche l'uso di vestiti particolari per motivi religiosi⁷ e persino il porto di simboli religiosi forti (ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, pag. 226/227; RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, pag. 288; CHRISTOPH WINZELER, Einführung in das Religionsfreiheit der Schweiz, 2a edizione, pag. 25), che le libertà di opinione e di riunione (art. 16 e 22 Cost.) - vale a dire il diritto di formarsi liberamente la propria opinione e di esprimerla e quello di organizzare riunioni e di parteciparvi o no - salvaguardano per principio anche le manifestazioni su suolo pubblico (ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, pag. 331; RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, pag. 327 e 329) e che l'art. 8 cpv. 2 Cost. vieta le discriminazioni in specie a causa della razza, del sesso, del modo di vita e delle convinzioni religiose o filosofiche, nel cui novero rientrano altresì le cosiddette discriminazioni indirette, che non risultano tanto dal testo della legge quanto piuttosto - ma ineluttabilmente - dalla sua applicazione (ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, pag. 488/489 e 515; RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, pag. 363).

7.2 Tutti i diritti fondamentali, come noto, possono essere limitati per motivi di interesse pubblico o a tutela di diritti fondamentali altrui, nel rispetto dei principi di legalità e di proporzionalità; essi sono però intangibili nella loro essenza (art. 36 Cost.). L'interesse pubblico che legittima la restrizione di un diritto fondamentale ricopre i cosiddetti valori di polizia, che comprendono la sicurezza, la tranquillità, la salute e la moralità pubbliche come pure la buona fede negli affari (DTF 119 la 43; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, pag. 101; RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, pag. 243).

7.2.1 In quest'ordine di idee, e per ciò che qui interessa, il Tribunale federale ha rilevato in primo luogo che il porto del foulard islamico o di altri abiti per motivi religiosi non rientra nel contenuto essenziale e intangibile della libertà di credo e di coscienza, che si riferisce infatti esclusivamente alla sua dimensione interiore, e quindi al diritto di formarsi liberamente un'opinione o una convinzione e a quello di non essere costretto a compiere atti religiosi (DTF 135 I 84/85 consid. 5.1, 134 I 60/61 consid. 4.3; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, pag. 247). Inoltre, esso ha stabilito che il fatto di portare il velo non esprime di per sé un comportamento contrario ai valori dello Stato di diritto e democratici (DTF 134 I 53 consid. 3.2) e che il divieto imposto ai docenti in aula o nel cortile - ma non agli allievi e ai loro genitori - di indossare vestiti particolari per motivi religiosi (quali il foulard islamico o la *kippah* o anche la *socca*) si inserisce nel solco della neutralità e della pace confessionale nella scuola pubblica ed è pertanto conforme ai principi d'interesse pubblico e della proporzionalità (DTF 123 la 308 segg. consid. 4bb/cc; TRISTAN ZIMMERMANN, Le voiles versus le crucifix ou le conflit entre la liberté religieuse et la neutralité religieuse de l'Etat, Jusletter 5 marzo 2012, n. 13 segg.). Il porto del velo islamico da parte di un'allieva in classe è stato peraltro oggetto anche di una sentenza del 25 giugno 1999 del Tribunale cantonale di Neuchâtel, che l'ha ritenuto legittimo alla luce degli art. 27 cpv. 3, 49 e 4 cpv. 2 della vecchia Costituzione federale⁸ (TRISTAN ZIMMERMANN, n. 15-16). Questa distinzione fra docenti e allievi in merito all'uso del foulard nell'ambito scolastico non è fatta invece dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha ognora confermato i divieti pronunciati in proposito dalle autorità turche e da quelle francesi: in particolare, con la sentenza *Leyla Sahin* del 10 novembre 2005 (n. 44774/98),

⁷ Basti pensare all'abito talare portato dai preti cattolici o alla veste arancione dei monaci tibetani (ARTHUR HÄFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2a edizione, pag. 281).

⁸ L'art. 27 cpv. 3 vCost. sanciva il principio della neutralità confessionale della scuola pubblica, l'art. 49 la libertà di credenza e di coscienza e l'art. 4 cpv. 2 l'uguaglianza fra uomo e donna.

la Corte europea ha ritenuto che questo divieto imposto alle studentesse delle università turche rappresenta in una società democratica una restrizione necessaria alla tutela dei diritti e delle libertà altrui e al rispetto dell'ordine, che non contraddice pertanto né la libertà religiosa né il diritto all'istruzione (ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, pag. 246; RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, pag. 290; TRISTAN ZIMMERMANN, n. 20-22)⁹. Anche da noi, la libertà degli allievi di indossare vestiti particolari per motivi religiosi potrebbe nondimeno essere limitata, quantomeno secondo la dottrina, se lo svolgimento della normale attività scolastica ne risulta pregiudicato, ad esempio quando l'identificazione dell'allievo da parte del docente fosse problematica o la comunicazione in classe altamente disturbata (JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4a edizione, pag. 277).

7.2.2 Sempre nel contesto specifico dell'uso di capi particolari di abbigliamento, la Commissione europea dei diritti dell'uomo e il Tribunale federale hanno già avuto modo di rilevare che la libertà di credo e di coscienza della comunità religiosa dei *Sikh* (che portano il turbante) non è lesa dall'obbligo di portare il casco di protezione imposto ai conducenti di ciclomotori (decisione dalla Commissione europea del 12 luglio 1978, in DR 14 pag. 234; DTF 119 IV 263 segg. consid. 3b; ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, pag. 284; PHILIPPE WEISSENBERGER, Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, n. 4-5 all'art. 57).

7.2.3 Il Tribunale federale si è espresso anche sull'uso di maschere o di passamontagna per rendersi irricognoscibili durante riunioni, manifestazioni e altri assembramenti ed ha ritenuto che il divieto di portarli, essendo peraltro suscettibile di eccezioni, non costituisce una limitazione inammissibile della libertà di espressione e di riunione (DTF 117 la 477 segg. consid. 3). Una parte della dottrina rileva nondimeno che il porto di una maschera durante certe manifestazioni potrebbe anche avere uno scopo legittimo, segnatamente a tutela di dati personali degni di particolare protezione (RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, pag. 330).

7.2.4 Il divieto di dissimulare il viso sancito dalla norma proposta con l'iniziativa costituzionale, applicabile a tutti nel solco del principio d'uguaglianza stabilito dall'art. 8 Cost., comporta in realtà una discriminazione indiretta delle donne di fede islamica che portano o che devono portare il *burka* (*burqa*) o il *nikab*: Tribunale federale e Corte europea dei diritti dell'uomo hanno avuto infatti modo di rilevare che già il porto del foulard islamico è considerato come un atto motivato o ispirato da una religione o da una convinzione religiosa e che esso manifesta l'appartenenza ad una confessione e la volontà di conformarsi alle sue prescrizioni (DTF 123 I 299/300 consid. 2a; sentenza 10 novembre 2005 *Leyla Sahin*, già citata, § 78; sentenza 4 marzo 2009 *Dogru*, n. 27058/05, § 47)¹⁰. Una discriminazione - diretta o indiretta - non è tuttavia necessariamente lesiva dell'art. 8 cpv. 1 e 2 Cost. e dell'omologo art. 14 CEDU: essa è tale infatti soltanto se non è sorretta da giustificazioni serie, oggettive e pertinenti o non persegue scopi legittimi e il legislatore - che dispone peraltro di un certo margine di apprezzamento - deve comunque tener conto delle concezioni giuridiche vigenti al momento e anche della loro evoluzione (DTF 122 III 418/419 consid. 3c/cc; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, pag. 489, 494/496 e 515; ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, pag. 322/323).

⁹ In Francia, secondo la legge n. 2004-228 (che proibisce i simboli religiosi in nome della difesa dell'ordine pubblico), il divieto di portare il velo si estende ormai a tutti gli spazi scolastici (TRISTAN ZIMMERMANN, n. 21 e nota 71; GÉRARD GONZALES, Rideau sur le voile et autres signes ostensibles, AJDA 2009 pag. 2077/2082).

¹⁰ Il *burka* e il *nikab* - contrariamente al *chador* e all'*hijab* - coprono anche la faccia, a parte gli occhi; il primo ha peraltro unicamente una sorta di grata all'altezza degli occhi, attraverso il quale "*guardare il mondo*" (Il Caffè, 17 gennaio 2010).

Anche se, a quanto sembra, non vi sarebbero oggi in Ticino donne musulmane residenti che portano il *burka* o il *nikab*¹¹, è sicuramente sotto questo profilo che il divieto sancito dalla norma proposta meriterebbe maggiore riflessione. Pur senza trarre nessuna conclusione, giova ricordare a questo proposito che il Tribunale federale e la Corte europea hanno ritenuto entrambi che il porto del foulard islamico a scuola appare difficilmente conciliabile con il principio della parità dei sessi, quale valore fondamentale della nostra società, consacrato dalla Costituzione federale e dalla CEDU (DTF 123 I 312; sentenza *Leyla Sahin*, già citata, § 111, 115-116; JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, pag. 735 e nota 555; in senso critico: TRISTAN ZIMMERMANN, n. 22 e nota 73). E la Corte costituzionale francese, con la citata decisione del 7 ottobre 2010, ha finanche ritenuto che la dissimulazione del viso negli spazi pubblici, sia volontariamente che involontariamente, pone le donne in una situazione di esclusione e di inferiorità manifestamente incompatibile con i principi costituzionali di uguaglianza e libertà sanciti dalla Dichiarazione del 1789 e dal preambolo della Costituzione del 1946 (Les Cahiers du Conseil constitutionnel, Cahier no. 30, V; BERTRAND MATHIEU, La validation par le Conseil constitutionnel de la loi sur “le voile intégral”, Semaine juridique 42/2010 pag. 1930/1932)¹².

7.2.5 La libertà personale sancita dall'art. 10 cpv. 2 Cost. garantisce la libertà di movimento e di attività ad anche lo stile di abbigliamento, in quanto non ricondotto a motivi religiosi¹³, e l'art. 13 Cost. protegge la sfera privata. Ciò non toglie beninteso che, nel rispetto dei principi di legalità, dell'interesse pubblico e della proporzionalità, le autorità di polizia possano procedere a controlli di identità e a misure di identificazione, magari anche accompagnate da uno stato di fermo di breve durata, e possano far capo a registrazioni di videosorveglianza, le quali possono anche essere conservate se la loro utilizzazione è limitata a scopi penali e se vengono adottate misure efficaci per scongiurarne l'abuso (DTF 133 I 81 segg. consid. 4-5, 107 la 140 segg. consid. 4-5; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI MICHEL HOTTELIER, pag. 178/79 e 184; ETIENNE GRISEL, pag. 87 e 96). In questo senso, la legge sulla polizia del 12 dicembre 1989 consente agli agenti, nell'adempimento dei loro compiti d'ordine pubblico, di procedere a controlli di identità, a misure di identificazione e a perquisizioni di persone per motivi di sicurezza o per accertarne l'identità, ed abilita la polizia ad effettuare registrazioni audio e video mediante apparecchi di lettura automatica e di riconoscimento delle targhe dei veicoli, ai fini dell'identificazione dei veicoli nell'ambito di operazioni di ricerca (art. 7b, 8-9 e 9b LPol). Inoltre, con una recente modifica della LPol (art. 9c), accompagnata anche da un regolamento di applicazione¹⁴, è stata adottata la necessaria base legale che consente alla polizia di effettuare registrazioni audio e video - mediante apparecchi tecnici fissi e mobili che permettono l'identificazione di persone - allo scopo di garantire, nel rispetto dei diritti fondamentali, la sicurezza e il mantenimento dell'ordine pubblico, di prevenire e reprimere atti illeciti e di preservare l'integrità di persone o beni, a determinate condizioni stabilite dalla legge, nell'ambito di manifestazioni di massa o durante interventi di polizia. In questo modo, il Cantone s'è dotato della necessaria base legale formale per impiegare un sistema di videosorveglianza dissuasiva (MICHELE ALBERTINI, Videosorveglianza degli

¹¹ Nella risposta del 24 febbraio 2010 all'interpellanza 09.4308 del consigliere nazionale CHRISTOPHE DARBELLEY, il Consiglio federale, partendo dai dati forniti in Francia dal ministro dell'interno, ha stimato a circa 95-130 le donne musulmane che portano in Svizzera il velo integrale. Comunque sia, nelle grandi città, come Ginevra e Losanna, non è raro imbattersi in donne che indossano il *burka* o il *nikab*.

¹² Queste considerazioni della Corte costituzionale francese presentano indubbe analogie con quelle espresse dal giurista egiziano ed esponente del grande movimento della *Nahya* (“Rinascimento”), QASIM AMIN, per il quale il velo rappresenta la negazione della dignità e della libertà femminili e quindi un enorme ostacolo per il progresso e per la crescita della nazione (QASIM AMIN, L'emancipazione della donna, citato da AGOSTINO SPATARO, Fondamentalismo islamico. L'islam politico, 1995, pag. 182).

¹³ L'indossare vestiti particolari per motivi religiosi è infatti protetto non dalla libertà personale, ma dalla libertà di credo e di coscienza (DTF 123 I 301; ETIENNE GRISEL, Droits fondamentaux. Libertés ideales, pag. 64),

¹⁴ BU 2012 pag. 77 e 80.

spazi pubblici: una base legale quadro cantonale è necessaria?, in www.ti.ch/protezionedati; LUCIEN MÜLLER, Polizeiliche Videoüberwachung öffentlicher Strassen und Plätze, in Omar Abo Youssef/Andrea Töndury [Hrsg.]. Der Schutz polizeilicher Güter, pag. 89 segg., 98)¹⁵.

7.3 Il divieto di dissimulare il viso nelle vie pubbliche e nei luoghi aperti al pubblico non può peraltro applicarsi in dispregio del diritto federale superiore e la stessa domanda d'iniziativa popolare riserva del resto "le eccezioni (...) stabilite dalla legge" (art. 9a n. 3 Cost. cant.). In questo senso, ad esempio, i conducenti di ciclomotori, i conducenti e i passeggeri di motoveicoli con o senza carrozino laterale, di quadricicli leggeri a motore, di quadricicli a motore e di veicoli a motore a tre ruote sono tenuti per principio a portare, durante la corsa, un casco di protezione omologato (art. 3b dell'ordinanza sulle norme della circolazione stradale del 13 novembre 1962¹⁶) e la disattenzione di quest'obbligo è sanzionata direttamente dal diritto federale (art. 90 segg. LCStr).

IV. IL VELO ISLAMICO E IL DIVIETO DEL VOLTO COPERTO DAVANTI AL CONSIGLIO FEDERALE E ALLE CAMERE FEDERALI

8. Il porto del velo islamico ed in modo particolare di quello integrale (*burka* o *niqab*), alla stregua del divieto di mostrarsi in pubblico a volto coperto, sono stati oggetto sinora di due interpellanze (06.3675 CHRISTOPHE DARBELLAY; 09.4308 CHRISTOPHE DARBELLAY), di quattro interrogazioni (08.5229 e 08.5366 HANS FEHR¹⁷; 09.5566 SUSANNE LEUTENEGGER OBERHOLZER¹⁸; 10.1051 JEAN-CLAUDE RENNWALD)¹⁹, di una mozione (10.3173) introdotta il 17 marzo 2010 dal consigliere nazionale OSKAR FREYSINGER, di un'iniziativa cantonale (10.133) depositata il 14 settembre 2010 dal Canton Argovia e di un'ulteriore mozione (11.3043) presentata il 3 marzo 2011 dal consigliere nazionale HANS FEHR.

8.1 Nella risposta del 24 febbraio 2010 all'interpellanza 09.4308 dell'on. DARBELLAY, riferendosi anche alla precedente risposta all'interpellanza 06.3675 dello stesso deputato, il Consiglio federale ha rilevato che né la Costituzione federale né la legge sugli stranieri prevedono disposizioni in materia di abbigliamento, che gli obiettivi di integrazione menzionati nell'art. 4 LStr non esigono che gli stranieri residenti in Svizzera si immergano totalmente nella cultura di maggioranza (assimilazione), bensì che si inseriscano in una società organizzata democraticamente, retta dallo Stato di diritto e fondata sui valori sanciti dalla Costituzione nonché sul rispetto e sulla tolleranza reciproci. Per il Consiglio

¹⁵ Anche i Comuni, se intenzionati ad utilizzare la videosorveglianza sul proprio territorio giurisdizionale, devono adottare la necessaria base legale e dotarsi cioè di una specifica disposizione in un regolamento comunale (MICHELE ALBERTINI, *ibidem*).

¹⁶ Questa norma è stata adottata dal Consiglio federale in applicazione dell'art. 57 cpv. 5 lett. b LCStr.

¹⁷ Questi due atti parlamentari dell'on. HANS FEHR riguardavano il porto eventuale del velo e del *burka* all'interno dell'Amministrazione federale; il Consiglio federale ha risposto a queste interrogazioni il 22 settembre e il 29 settembre 2008.

¹⁸ A questa interrogazione ha risposto la consigliera federale EVELYNE WIDMER-SCHLUMPF, rilevando che, allo stato attuale delle cose, non v'è motivo per discutere concretamente di un divieto del *burka*, "weil es nämlich in unserem Land keine Vielzahl von Burka-Trägerinnen gibt" (Boll. uff. CN, Sessione invernale 2009, IX seduta, 7 dicembre 2009).

¹⁹ Questa interrogazione - a cui il Consiglio federale ha risposto il 1° settembre 2010 - riguardava peraltro un intervento della consigliera federale EVELYNE WIDMER-SCHLUMPF durante una trasmissione alla Televisione della Svizzera romanda e una misura introdotta dalla Città di Friburgo, che aveva ridotto per tre mesi del 15% le prestazioni sociali concesse a donne musulmane che non accettano di lavorare senza portare il velo. Dopo aver premesso che un velo integrale portato per ragioni religiose o culturali urta la nostra concezione, secondo cui per poter comunicare apertamente con una persona dobbiamo poterne vedere il viso, e dopo essersi opposto ad un divieto totale nei luoghi pubblici (del resto nemmeno necessario), il Consiglio federale ha altresì rilevato di non aver nulla da obiettare alle normative cantonali o comunali che vincolano la concessione di prestazioni sociali alla volontà delle persone di non creare, con il loro comportamento, ostacoli supplementari alla loro integrazione (Curia Vista - Atti parlamentari, 10.1051 - Interrogazione "Il velo. Sì per i ricchi e no per i poveri", in www.parlament.ch/i).

federale, il fatto di coprirsi integralmente il viso con un velo può costituire un ostacolo all'integrazione ma, viceversa, può anche agevolare l'accesso ai luoghi pubblici a donne che altrimenti non uscirebbero mai di casa.

Il Consiglio federale ha poi richiamato i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, dalla CEDU e dal Patto ONU II, ed in particolare la libertà religiosa - che protegge il diritto di portare o di non portare per motivi religiosi un determinato indumento - e il divieto di discriminazione, giungendo alla conclusione che la sicurezza e l'ordine pubblico costituiscono interessi sufficienti per una restrizione di questi diritti, in base ai quali sarebbe possibile emanare eventuali divieti (limitati nel tempo o a determinati luoghi) di portare veli che coprano integralmente il volto delle donne.

Dopo aver ricordato che numerosi Cantoni prevedono già disposizioni legali che vietano alle persone di rendersi irriconoscibili in occasione di assembramenti sottoposti ad autorizzazione, al fine di tutelare e preservare la sicurezza e l'ordine pubblico, il Consiglio federale, stimando a circa 95-130 il numero di donne che porterebbero in Svizzera il velo integrale, ha ritenuto che questo fenomeno è "*assolutamente irrilevante*" e che, allo stato attuale delle cose, non è necessario adottare provvedimenti di sorta contro il *burqa* o il *niqab*; ove un intervento fosse un giorno necessario, andrebbe comunque accertato "*su quale base legale potrebbe agire la Confederazione*" (Curia Vista - Atti parlamentari, 09.4308 - Interrogazione "*Velo e integrazione*", in www.parlament.ch/i).

8.2 Con la sua mozione 10.3173 del 17 marzo 2010, l'on. FREYSINGER ha chiesto di completare la legge federale del 21 marzo 1997 sulle misure di salvaguardia della sicurezza interna (LMSI) con un nuovo art. 22bis. A norma di questa disposizione, chiunque si rivolge a un'autorità federale, cantonale o comunale, che esercita le proprie funzioni, si deve presentare a volto scoperto (cpv. 1); inoltre, l'utilizzo dei trasporti pubblici è vietato alle persone a volto coperto e le autorità possono anche vietare o limitare l'accesso agli edifici pubblici a queste persone se tale misura sembra poter garantire la sicurezza degli altri utenti (cpv. 2); ed infine le persone a volto coperto non possono partecipare a manifestazioni in pubblico, ritenuto nondimeno che i Cantoni e i Comuni possono prevedere deroghe per le festività o le celebrazioni che in genere comportano l'uso di maschere o altri accessori analoghi (cpv. 3). Nella motivazione a sostegno della sua proposta, il parlamentare vallesano allude in modo particolare al numero sempre maggiore di persone che celano il loro volto dietro un passamontagna, una maschera o un velo integrale, rendendo impossibile la loro identificazione: lo Stato deve "*poter esigere che i cittadini liberi in un Paese libero si presentino a volto scoperto*" (Curia Vista - Atti parlamentari, 10.3173 - Mozione, "*Giù la maschera!*", in www.parlament.ch/i).

Questa mozione è stata oggetto di un rapporto del Consiglio federale del 19 maggio 2010, che ne ha proposto la reiezione. L'Esecutivo federale ha rilevato che la LMSI è destinata alle autorità di sicurezza della Confederazione e non ai privati, che l'obbligo generale proposto dalla mozione non è compatibile con l'oggetto delle disposizioni di questa legge, che il campo d'applicazione della nuova norma, non fondato su esigenze di sicurezza nazionale, andrebbe oltre le competenze legislative della Confederazione e che se l'indisturbato esercizio dei diritti fondamentali nei Cantoni richiedesse l'adozione di misure intese ad impedire i volti coperti, spetterebbe ai legislatori cantonali di emanare le pertinenti disposizioni, sottoforma di leggi o di concordati; la Confederazione affronterà comunque questa tematica con i Cantoni per tutelare la cultura locale, che "*vuole la possibilità di guardare in volto le persone incontrate negli spazi pubblici*". Detto questo, il Consiglio federale ha poi ricordato che diverse misure proposte dalla mozione possono già essere applicate oggi dalle autorità federali, cantonali e comunali in base alle leggi vigenti, senza dover adeguare le basi legali.

La mozione di OSKAR FREYSINGER è stata accolta dal Consiglio nazionale senza discussione (con 101 voti favorevoli, 77 contrari e 9 astensioni) durante la seduta del 28 settembre 2011 (Boll. uff. 2011 CN, Sessione autunnale 2011, XIII seduta). Oggetto di un rapporto del 12 gennaio 2012 della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio degli Stati - che ne ha postulato la riezione per gli stessi motivi adottati a proposito dell'iniziativa cantonale di Argovia²⁰, ovvero sia perché spetta ai Cantoni di decidere autonomamente, secondo le rispettive esigenze, se introdurre un divieto di nascondere il volto sul loro territorio - l'atto parlamentare di OSKAR FREYSINGER è stato respinto tacitamente dalla Camera alta durante la seduta del 5 marzo 2012. Con questa decisione, l'atto parlamentare è stato definitivamente archiviato (Boll. uff. CS, sessione primaverile 2012, IV seduta; Consiglio degli Stati: la seduta in breve, lunedì 5 marzo 2012, in www.parlament.ch).

8.3 L'iniziativa cantonale depositata il 14 settembre 2010 dal Canton Argovia secondo l'art. 160 cpv. 1 Cost. invita l'Assemblea federale "a elaborare le basi legali affinché nello spazio pubblico sia vietato, sotto pena di sanzione, di indossare capi di vestiario che coprono completamente o quasi completamente il volto. Per le relative disposizioni sono da prevedere le necessarie deroghe (per ragioni di salute o di sicurezza, in caso di freddo intenso, per usanze locali)". Questa iniziativa è stata oggetto di un rapporto 20 gennaio 2011 della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio degli Stati e di un rapporto 19 agosto 2011 della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale, che hanno proposto entrambe - la prima con una confortevole maggioranza, la seconda con una maggioranza più risicata - di non darle seguito.

La maggioranza delle due Commissioni ha ritenuto in sostanza che il fenomeno del velo integrale per motivi religiosi è estremamente raro in Svizzera, che tale usanza non costituisce un problema che richieda un intervento del legislatore federale, che l'introduzione di un divieto nazionale di coprirsi il volto negli spazi pubblici sarebbe una misura sproporzionata, che le poche donne che indossano il *burqa* o il *niqab* potrebbero essere da ciò indotte a ritirarsi ulteriormente nella sfera privata, aumentando così gli ostacoli alla loro integrazione sociale, che un simile divieto potrebbe tener lontano dalla Svizzera i turisti provenienti da Paesi islamici e che l'adozione a livello federale di questo provvedimento costituirebbe anche un'ingerenza nelle competenze dei Cantoni garantite dalla Costituzione federale. Per la minoranza delle Commissioni, l'introduzione di un divieto su scala nazionale contribuirebbe invece alla tutela della sicurezza pubblica, faciliterebbe il lavoro delle forze dell'ordine e, in quanto riconducibile a motivi religiosi, gioverebbe anche alla parificazione e all'integrazione sociale delle donne.

L'iniziativa del Canton Argovia è stata esaminata dal Consiglio degli Stati, che ha deciso di non darvi seguito nella seduta del 9 marzo 2011 (Boll. Uff. 2011 CS pag. 186/188), ed ha avuto analoga sorte dinanzi Consiglio nazionale durante la seduta del 28 settembre 2012 (Boll. Uff. CN 2012 pag. 1785)²¹.

8.4 Alla mozione di OSKAR FREYSINGER si apparenta in un certo senso quella più recente del consigliere nazionale HANS FEHR, volta ad introdurre un divieto nazionale di mostrarsi in pubblico a volto coperto ("*Nationales Vermummungsverbot*"). L'autore ha descritto gli eccessi di violenza spesso esercitati da gruppi di teppisti a volto coperto, che approfittano vilmente di manifestazioni o dimostrazioni per dare sfogo alla loro rabbia distruttiva, rimanendo nell'anonimato. In queste circostanze e per ripristinare una situazione di diritto,

²⁰ Il rapporto della Commissione delle istituzioni politiche degli Consiglio degli Stati su questa iniziativa cantonale, di cui si dirà in seguito, era stato rapidamente presentato già il 20 gennaio 2011.

²¹ Davanti al Consiglio nazionale, l'iniziativa ha comunque raccolto 87 voti favorevoli contro 93 voti contrari.

è indispensabile vietare in tutto il Paese di mostrarsi in pubblico a voto coperto, applicando anche tale divieto in modo coerente.

Il Consiglio federale si è pronunciato su questa mozione, proponendo di respingerla, con un parere del 25 maggio 2011. Pur condividendo le preoccupazioni espresse dall'autore in merito all'aumento della predisposizione alla violenza in particolare nei confronti delle autorità e dei politici, esso ha rilevato che la Confederazione non dispone delle competenze costituzionali necessarie per pronunciare un tale divieto (art. 57 Cost.) e che, nell'ambito del diritto di polizia, spetta ai Cantoni di provvedere alla salvaguardia della sicurezza interna. Un divieto a livello nazionale come quello proposto da HANS FEHR comporterebbe un trasferimento di competenze dai Cantoni alla Confederazione, con relativa modifica costituzionale, sul quale il Consiglio federale e il Consiglio degli Stati²² si sono già espressi con occhio critico (Curia Vista - Atti parlamentari, 11.3043 - Mozione "*Divieto nazionale di mostrarsi in pubblico a volto coperto*", in www.parlament.ch/i).

La mozione di HANS FEHR è stata accolta dal Consiglio nazionale, con 110 voti favorevoli e 64 contrari, durante la seduta del 13 dicembre 2012 (Boll. uff. CN, sessione invernale 2012, III seduta, in www.parlament.ch).

V. IL RANGO DELL'INIZIATIVA POPOLARE

9. I promotori hanno lanciato un'iniziativa volta a completare la Costituzione cantonale con una norma sul divieto di dissimulazione del proprio viso, accompagnata dalla relativa disposizione transitoria (art. 9a e 96). Lo scopo di un'iniziativa di livello costituzionale e non di (semplice) livello legislativo è stato chiaramente ed anche onestamente precisato dal primo firmatario: con una modifica della Costituzione cantonale si porta il dibattito sul *burqa* a livello federale, poiché tale modifica dev'essere sottoposta all'Assemblea federale per ottenere la garanzia della Confederazione, "*ovvero per l'attestazione che la nuova normativa non è in contrasto con la Costituzione federale*" (Comunicato 25 marzo 2011 del Guastafeste, "*SOS: firmate l'iniziativa contro il burqa !*", in www.ilguastafeste.ch).

10. Come noto, le costituzioni cantonali devono ottenere la garanzia federale, che viene conferita se la Carta fondamentale del Cantone non contraddice al diritto federale (art. 51 cpv. 2 Cost.), il quale comprende anche il diritto internazionale applicabile in Svizzera e pertanto, ed in modo particolare, la CEDU e i Patti ONU (ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, vol. I, pag. 582; RENÉ RHINOW MARKUS SCHEFER, pag. 188).

Su questo punto, i promotori e il primo firmatario della domanda d'iniziativa non devono però farsi soverchie illusioni, anche se il dibattito potrebbe invero assumere una connotazione diversa e più mirata dopo l'accoglimento della mozione FEHR sul divieto nazionale di mostrarsi in pubblico a volto coperto. Comunque sia, è notorio che la prassi dell'Assemblea federale nell'ambito dell'applicazione dell'art. 51 cpv. 2 Cost. è estremamente rispettosa delle competenze e dell'autonomia dei Cantoni e che una norma sottoposta a controllo viene censurata soltanto se non può assolutamente essere interpretata in modo conforme al diritto federale: un giudizio di opportunità è comunque escluso e, in taluni casi, viene persino garantita una norma che all'Assemblea federale sembra francamente discutibile, a condizione però che venga compresa e recepita in un certo senso (JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, n. 11 e 13 all'art. 51; RENÉ

²² Proprio con riferimento all'iniziativa del Canton Argovia (10.333) sul divieto del velo integrale in tutto lo spazio pubblico svizzero.

RHINOW/MARKUS SCHEFER, pag. 188). È vero invece che una disposizione costituzionale cantonale, che ha ottenuto la garanzia federale, beneficia di una sorta di immunità, nel senso che essa non può più essere contestata - né direttamente né a titolo pregiudiziale - dinanzi al Tribunale federale (DTF 131 I 130 consid. 3.1 e 3.2; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, pag. 584; RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, pag. 189).

11. La Costituzione federale prescrive unicamente che ogni Cantone deve darsi una costituzione democratica (art. 51 cpv. 1 Cost.). Questo documento - formalmente superiore al resto del diritto cantonale - deve assolvere un compito minimo, che è comune a tutte le costituzioni del mondo: esso deve attribuire i poteri dello Stato, garantendo la loro separazione, deve sancire i diritti politici dei cittadini e le libertà individuali, deve salvaguardare eventualmente alcuni diritti sociali, deve regolamentare le suddivisioni territoriali (comuni, distretti, regioni), deve enunciare gli scopi principali dello Stato e altro ancora (JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, n. 2-3 all'art. 51; GIOVANNI BIAGGINI, in Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener [Hrsg.], Staatsrecht, pag. 71/72). Tutte queste regole fondamentali dello Stato compongono la cosiddetta costituzione materiale e dovrebbero contrapporsi alle regole meno importanti che, pur essendo anch'esse contenute formalmente nella costituzione, potrebbero figurare in una normativa di rango inferiore: ora, anche se non vi sono principi assoluti, si dovrebbe evitare di utilizzare la costituzione "*à des fins étrangères à sa vocation initiale et de mettre au bénéfice de sa solennité, pour des raisons parfois purement occasionnelles, des règles mineures ou temporaires ou même de simples décisions qui ont leur place normale dans des formes subalternes*" (JEAN-FRANÇOIS AUBERT, La Constitution, son contenu, son usage, Società svizzera dei giuristi, Rapporti e comunicazioni, 1/2 1991, pag. 9 segg., 36)²³.

11.1 La norma sul divieto di dissimulazione del proprio viso è una norma di polizia in senso lato, destinata a proteggere l'ordine pubblico, a preservarlo dai pericoli e ad eliminarli. Essa non può essere annoverata fra "*les règles fondamentales relatives à l'Etat*" (JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *ibidem*) e potrebbe benissimo figurare nella legge sull'ordine pubblico del 29 maggio 1941, con le necessarie eccezioni e le relative sanzioni.

11.2 Chiamato a pronunciarsi su di un'iniziativa elaborata volta alla revisione parziale della Costituzione cantonale, il Gran Consiglio - esaminata preliminarmente la ricevibilità della domanda (art. 86 Cost., 130 LEDP) - può aderire al progetto e sottoporlo alla votazione popolare per l'accettazione o il rifiuto o, se non vi aderisce, può elaborare un proprio controprogetto sulla stessa materia, da sottoporre alla votazione contemporaneamente a quello dei promotori (art. 87 cpv. 2 Cost., 131 cpv. 4 e 5 LEDP)²⁴. Ora, il controprogetto - che deve portare sulla stessa materia dell'iniziativa e perseguire lo stesso scopo - non deve necessariamente situarsi sullo stesso livello normativo: se un'iniziativa costituzionale regola una materia che - come *in casu* - potrebbe benissimo essere disciplinata da una legge, il controprogetto parlamentare non deve infatti tendere per necessità di cose ad una revisione della Costituzione, ma può semplicemente proporre di adottare o di modificare una legge (DTF 113 la 53/54 consid. 5a; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, pag. 287/288; ETIENNE GRISEL, Initiative et référendum populaires, 3a edizione, pag. 291; MICHELE ALBERTINI, RtiD II-2012 pag. 517).

²³ È vero che la Costituzione federale contiene norme che non sono materialmente costituzionali (la cosa era persino palese nella vecchia Costituzione del 1874): ma ciò proviene dal nostro sistema di democrazia diretta a livello federale, che non conosce l'iniziativa popolare in materia legislativa (GIOVANNI BIAGGINI, pag. 72).

²⁴ Il controprogetto deve anche ottenere l'adesione del Consiglio di Stato; in caso contrario, dev'essere sottoposto ad una seconda lettura a norma della Costituzione (art. 131 cpv. 6 LEDP, art. 64 Cost. cant.)

VI. CONCLUSIONI

12. Il Consiglio di Stato condivide sostanzialmente l'opinione manifestata dal Consiglio federale e dalle Commissioni delle istituzioni politiche del Consiglio degli Stati e del Consiglio nazionale. Coprirsi integralmente il volto per motivi religiosi o culturali può obiettivamente urtare le nostre concezioni, ma le poche donne musulmane che lo fanno in Svizzera non rappresenta oggi un vero e proprio problema; inoltre, il divieto specifico del *nikab* o del *burqa* significherebbe anche indurre le poche donne che lo indossano a ritirarsi ulteriormente nella sfera privata e aumentare così gli ostacoli alla loro integrazione sociale (*supra*, n. 8). In questa misura, l'iniziativa popolare dovrebbe pertanto essere respinta.

Il Consiglio di Stato è nondimeno consapevole che l'introduzione a livello cantonale²⁵ di un divieto di dissimulare il volto negli spazi pubblici o aperti al pubblico o destinati ad offrire un servizio pubblico, poiché le persone devono essere riconoscibili e identificabili, contribuirebbe ad aumentare la sicurezza non solo durante le dimostrazioni, facilitando il lavoro delle forze dell'ordine nel caso di scontri violenti o di danni alle cose, ma anche durante riunioni e manifestazioni soggette ad autorizzazione o eventi sportivi e d'altro tipo^{26/27}. D'altra parte, questo divieto potrebbe pure avere un effetto preventivo o dissuasivo per scoraggiare i malintenzionati e garantire il più possibile una situazione conforme ai principi di uno Stato di diritto.

In queste circostanze, l'iniziativa - che non si limita ad introdurre un divieto di portare il velo integrale per motivi religiosi²⁸, ma che estende la proibizione a quella di mostrarsi in pubblico a volto coperto, indipendentemente dal copricapo o dall'abbigliamento che viene usato - merita sicuramente maggiore attenzione e potrebbe essere accolta, a mente del Consiglio di Stato, senza ledere i diritti costituzionali dei cittadini.

13. Il Consiglio di Stato auspica nondimeno che il Gran Consiglio - nell'ambito delle competenze che gli sono conferite dalla Costituzione e dalla legge - opponga all'iniziativa un proprio controprogetto di rango legislativo, affinché la normativa proposta venga inserita nella legge sull'ordine pubblico del 29 maggio 1941 (RL 1.4.1.1) e non confluisca nella Legge fondamentale del Cantone, che è una Costituzione certo aperta ma breve e che lascia quindi uno spazio relativamente ampio al legislatore, consentendo un più facile adeguamento al mutare della realtà e dei bisogni ed evitando il ricorso alla revisione parziale della Costituzione su questioni di non primaria importanza che, in definitiva, la snaturerebbero (Rapporto 25 marzo 1986 della Commissione per lo studio della revisione totale della Costituzione cantonale, edizione speciale della RDAT 1987, pag. 34).

14. L'iniziativa, perché di livello costituzionale, stabilisce che le eccezioni al primo capoverso (ovverosia al divieto di dissimulare il viso) e le sanzioni vengono stabilite dalla legge. Ora, con il controprogetto di rango legislativo, queste eccezioni e queste sanzioni devono essere disciplinate anch'esse dalla legge sull'ordine pubblico.

²⁵ Nell'ambito del diritto di polizia basato sull'art. 57 Cost., spetta ai Cantoni di salvaguardare la sicurezza interna e di provvedere al mantenimento dell'ordine pubblico in caso di dimostrazioni (Parere del Consiglio federale sulla mozione del consigliere nazionale HANS FEHR, in Curia Vista - Atti parlamentari, 11.3043 - Mozione "Divieto nazionale di mostrarsi in pubblico", www.parlament.ch; JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, n. 2 all'art. 57)

²⁶ In questo contesto, si possono citare le competenze specifiche degli ufficiali di polizia previste nel nostro Cantone dalla LPol (art. 10b e 10d).

²⁷ Il diritto vigente già prevede peraltro in larga misura che una persona si scopra il volto, ad esempio, quando si presenta davanti ad un'autorità o frequenta una scuola (Rapporto citato della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio degli Stati sull'iniziativa del Cantone di Argovia, 10.333 s. l.v.Ct, in www.parlament.ch)

²⁸ A cui peraltro nemmeno accenna.

14.1 Il controprogetto diretto verterebbe manifestamente nel concreto caso sulla stessa materia ai sensi degli art. 87 cpv. 2 Cost. cant. e 131 cpv. 5 LEDP. Ora, nelle modalità di redazione del controprogetto, il Parlamento dispone di un ampio margine per coordinare iniziativa e proposta o proposte alternative, adottando, ove lo ritenesse opportuno nel caso specifico, un modello normativo sufficientemente differenziato per il voto: il controprogetto, in altre parole, può correggere il testo dell'iniziativa sia dal profilo formale che da quello materiale. Come non è vincolato dal rango delle norme interessate dall'iniziativa (Costituzione, da un lato, leggi o decreti legislativi, dall'altro), il Parlamento può quindi intervenire anche su altre disposizioni di pari rango normativo (DTF 113 la 46 consid. 5a; MICHELE ALBERTINI, RtiD II-2012 pag. 515-516).

D'altra parte, è pure pacifico che il controprogetto di livello legislativo non avrebbe bisogno della disposizione transitoria dell'art. 9a, di cui all'art. 96 Cost. cant. previsto dalla domanda d'iniziativa: questa norma transitoria potrebbe pertanto essere stralciata.

14.2 Alla luce delle considerazioni che precedono, il testo del decreto parlamentare, dopo aver richiamato in ingresso quello della domanda d'iniziativa, potrebbe essere così formulato:

I.

L'iniziativa popolare elaborata in materia costituzionale per un "Divieto di dissimulazione del proprio viso" (e relativa norma transitoria) è respinta.

II.

È adottato il seguente controprogetto:

La legge sull'ordine pubblico del 29 maggio 1941 è modificata come segue:

Art. 1

**Divieto di
dissimulazione
del viso**

Nessuno può dissimulare il proprio viso o nascondarlo completamente nelle vie pubbliche e nei luoghi aperti al pubblico o destinati ad offrire un servizio pubblico.

Art. 2

Il divieto di cui all'articolo 1 non si applica all'uso di copricapi per ragioni di salute, di mezzi protettivi o difensivi imposti dalla legislazione sulla circolazione stradale e da quella sulla tutela dei lavoratori, di caschi e maschere di protezione del viso nelle discipline sportive, di vestiti particolari indossati durante le manifestazioni religiose e nei luoghi di culto o di abbigliamenti portati per usanze locali.²⁹

Art. 9

Dolo e negligenza

Le contravvenzioni alle disposizioni previste dalla presente legge sono punite anche se commesse per negligenza.

²⁹ Questa disposizione è mutuata dall'iniziativa del Canton Argovia e, soprattutto, dalla legge francese (*supra* n. 5).

III.

È raccomandato al popolo di respingere l'iniziativa e di accogliere il controprogetto.

IV.

La presente modifica di legge, se accolta in votazione popolare, o in caso di ritiro dell'iniziativa, trascorso il termine per l'esercizio del diritto di referendum, è pubblicata nel Bollettino ufficiale e degli atti esecutivi. Il Consiglio di Stato ne fissa l'entrata in vigore.

14.3 L'iniziativa popolare di rango costituzionale e il controprogetto parlamentare di rango legislativo dovranno essere sottoposti a voto popolare secondo la procedura degli art. 87 cpv. 2 e 88 Cost. cant., 131 cpv. 4 e 5, 137 cpv. 2, 4 e 5 LEDP. La domanda d'iniziativa di revisione parziale della Costituzione potrà essere ritirata dai promotori autorizzati (art. 118 lett. e LEDP) in qualsiasi tempo, ma al più tardi entro otto giorni³⁰ dalla pubblicazione nel Foglio ufficiale delle deliberazioni del Gran Consiglio (art. 87 cpv. 4 Cost. cant., art. 127 cpv. 2 LEDP); in caso di ritiro, la modifica della legge sull'ordine pubblico di cui al controprogetto del Gran Consiglio soggiacerebbe a referendum facoltativo secondo gli art. 42 lett. a Cost. cant. e 142 lett. a LEDP.

Vogliate gradire, signor Presidente, signore e signori deputati, l'espressione della nostra massima stima.

Per il Consiglio di Stato:

Il Presidente, M. Borradori

Il Cancelliere, G. Gianella

³⁰ Questo termine è perentorio (MICHELE ALBERTINI, RtiD II-2012 pag. 517)